

DO DISTRATO NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Araken de Assis

RESUMO

Conceitua o distrato como o trato em sentido contrário, ou seja, um contrato pelo qual os figurantes eliminam o vínculo estabelecido entre si.

Aduz que toda relação jurídica comporta distrato, o qual pode ser modificativo ou extintivo; porém, exige o *contrarius consensus* que os efeitos do contrato ainda não estejam exauridos pelo cumprimento.

Observa, por fim, que o distrato se rege pelos mesmos elementos de existência e requisitos de validade do contrato cujos efeitos visa eliminar, tendo eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*, a qual alcançará somente os distratantes, sem afetar o direito adquirido pelo terceiro.

PALAVRAS-CHAVE

Distrato; contrato; *contrarius consensus*; revogação; rescisão; eficácia *ex tunc*; eficácia *ex nunc*; Código Civil – art. 472.

Em tema de distrato, as discrepâncias terminológicas e conceituais que turvam o heterogêneo panorama da extinção das obrigações cobram seu elevado tributo. É preciso, acentua Pontes de Miranda, *limpar-se a linguagem de erros e ambigüidades lastimáveis*¹.

Para Orlando Gomes, por exemplo, o distrato constitui uma espécie de resilição do negócio jurídico: de um lado, encerra o contrato para o futuro, ostentando natureza bilateral, vez que assenta em dupla declaração de vontade; de outro, também representa uma modalidade de revogação, expressando o *contrarius consensus* dos figurantes². O distrato não revoga, porque nenhum dos distratantes retira a *vox* anteriormente emitida, uma vez ajustado o desfazimento do vínculo antes formado. Bem ao contrário, semelhante atitude dos parceiros pressupõe a subsistência daquela emissão de vontade. Em tal rumo aponta a doutrina portuguesa, qualificando de “revogação” a destruição voluntária do contrato por mútuo acordo ou por iniciativa de um dos figurantes (revogação “unilateral”)³.

Fundamentalmente, o distrato não resile o contrato, porque não o dissolve, ou desfaz, desde o início (resolução, eficácia *ex tunc*) ou a partir de certo momento (resilição, eficácia *ex nunc*). O distrato elimina a eficácia do negócio quanto ao futuro, de modo que o contrato, que foi, continua sendo, embora acabado, encerrado e desprovido de efeitos. O distrato não “descontrata”, exceto em sentido assaz figurado. Tampouco consagra um mútuo dissenso⁴: os distratantes concordam plenamente, entre eles não há desacordo (*mutuus dissensus*)⁵ ou desentendimento, vez que ambos, obviamente, querem distratar.

Disso resulta, em suma, que o distrato é o trato em sentido contrário. O art. 472 consagra o *contrarius consensus*. De acordo com Pontes de Miranda, a figura prevista neste dispositivo representa o *contrato pelo qual se desfaz a relação jurídica de dívida existente, ou, se a dívida ainda não existe, contrato pelo qual se desfaz o vínculo de que se irradiaram as dívidas futuras*⁶. É o contrato pelo qual os figurantes eliminam o vínculo, para o futuro, que anteriormente estabeleceram entre si. Relevada a imprópria menção à figura da

risoluzione consensuale, mostra-se correto o conceito ministrado por Vincenzo Roppo: *il contratto con cui le parti sciogliono un precedente contratto fra loro, liberandosi dal relativo vincolo*⁷.

Da remissão de dívida distingue-se, perfeitamente, o distrato. E isso, porque a remissão, implicitamente reconhecendo a dívida, libera o devedor. A teor do art. 385, trata-se de um contrato e localiza-se, na doutrina, a afirmativa de que a remissão se destina a extinguir a relação jurídica⁸. A rigor, o ato do credor extingue tão-só a dívida. De toda sorte, o pacto dos distratantes assume outro sentido, dispondo para o futuro e, ao contrário da remissão, não eliminará somente a(s) dívida(s), recíprocas ou não, mas todo o vínculo e seus efeitos jurídicos em conjunto. Por tal motivo, e ressalva feita à disposição em contrário dos distratantes, as prestações porventura realizadas comportam restituição. Desse modo, o distrato gerará, em alguns casos, nova relação jurídica, predisposta à restituição recíproca, ou não, conforme a natureza do negócio distratado, das prestações que se hajam efetuado⁹. E o distrato se distingue do pacto, que, por vezes, os figurantes inserem em determinados contratos, a exemplo da compra e venda, assegurando a uma delas o direito de recobrar sua prestação, seja a favor do vendedor (*pactum de retrovendendo*), seja a favor do comprador (*pactum de retroemendo*)¹⁰, representando o primeiro a retrovenda (art. 505): o direito outorgado ao vendedor de recuperar a coisa, dentro de certo prazo, mediante a restituição do preço e das despesas, não repousa em declarações de vontade de sinal contrário ao negócio anterior. E da resolução, ainda que *ex nunc* (resilição), distingue-se o distrato, porque aquela é unilateral¹¹. A quitação libera o obrigado, que adimpliu a dívida, e não se confunde com o distrato. Por isso, a Quarta Turma do STJ assentou que o recibo de pagamento não constitui meio próprio para desfazer cláusula contratual, porque a mudança do vínculo em documento que se presta a atestar a quitação pode induzir em erro o devedor¹².

2 OBJETO DO DISTRATO

Toda relação jurídica contratual, ou não, comporta distrato, respeitados os limites da autonomia de vontade e os demais princípios que governam a formação dos contratos.

Nada impede, por exemplo, o distrato do negócio jurídico unilateral¹³. E a razão é simples: distrata-se a eficácia, qualquer que seja o negócio jurídico.

No entanto, o *contrarius consensus* exige que os efeitos do contrato ainda *não estejam exauridos* pelo cumprimento¹⁴. Se, por exemplo, os figurantes distratam a compra e venda, após a aquisição do domínio, realizam uma revenda¹⁵, e, não, acordo de transmissão de sinal contrário. E isso, porque o adimplemento exauriu a eficácia do contrato, impedindo sua reversão total. É a opinião de Pontes de Miranda: *Se A vendeu a casa a B, foi feita a transcrição, e A recebeu o preço, não pode haver distrato do contrato de compra e venda, mas sim outro contrato, ainda que o preço seja o mesmo e se restituam as despesas*¹⁶. Em outras palavras, os atos de disposição, uma vez completados, não deixam nenhuma relação, entre as partes, suscetível de ser distratada, cabendo tão-só invertê-la por um novo ato de disposição¹⁷. Por isso mesmo, subordinam-se os figurantes às consequências desse novo negócio, incluindo a obrigação tributária¹⁸.

É preciso atentar-se para as fases da relação contratual, do seu nascimento até a extinção natural (adimplemento), ou por modalidade extintiva diversa, e a diferença dos planos obrigacional ou real, ou seja, entre o acordo de transmissão (compra e venda) e a aquisição do domínio (registro ou tradição, conforme se trate de bem imóvel ou móvel). Essa concepção distingue, na relação obrigacional, a etapa formativa do vínculo, da qual se irradiam efeitos e deveres, e a sua extinção¹⁹. Assinalou, acuradamente, Couto e Silva: *Quem vende um imóvel, por escritura pública, não necessitará de outro ato, ou de outra declaração de vontade, para que possa ser realizado o registro, pois na vontade de vender – frise-se uma vez mais – está a vontade de adimplir, de transmitir, que, por si só, é suficiente para permitir o registro no albo imobiliário*²⁰. Daí por que não se pode admitir, no Direito brasileiro, a idéia de que, antes do registro ou da tradição, há possibilidade de distratar a compra e venda²¹.

Por outro lado, impende considerar a possibilidade de distratar os contratos mistos e coligados. Em relação à classe dos mistos, *a unidade impõe que a sorte deles seja, no tocante ao distrato, a mesma, salvo*

*explicitude por parte dos distraentes*²². No tocante à coligação de contratos, na qual nenhum deles se funde numa relação única, tudo dependerá da natureza do liame. Aqui calham os exemplos relacionados por Almeida Costa: (a) vínculo externo, como acontece na hipótese de A comprar de B uma casa e B obrigar-se perante A à reparação dos danos ocorridos em outro prédio pertencente a A; (b) vínculo funcional, a exemplo de A arrendar de B um automóvel e B arrendar a A uma garagem para guardá-lo²³. Nesses casos, *é de entender-se, ainda na dúvida, que o distrato de um contrato importa o distrato do outro*²⁴, nada implicando a autonomia instrumental dos negócios distratados.

De regra, emprega-se o distrato para desatar o vínculo antes do advento do termo aposto a um contrato de trato sucessivo²⁵.

3 ESPÉCIES DE DISTRATO

Existem duas espécies de distrato: o extintivo e o modificativo. Em relação ao distrato extintivo, a disposição das partes atuará em maior ou menor profundidade, distinguindo-se, então, o distrato com eficácia *ex tunc* e *ex nunc*. Por sua vez, o distrato modificativo, na opinião de Pontes de Miranda, dá-se *se a prestação é duradoura e começara a ser prestada*²⁶. Em realidade, o distrato modificativo respeita à extensão do *contrarius consensus*, e, não, à sua profundidade, verificando-se semelhante espécie nos negócios jurídicos em que há prestações múltiplas. Por exemplo: A contrata com B o fornecimento de vários equipamentos, obrigando-se a pagá-los. Concebem-se as seguintes hipóteses: (a) B nenhum equipamento forneceu, e tampouco A os pagou, no todo ou em parte; (b) B forneceu alguns equipamentos, deixando de entregar a outros, e A nada pagou; (c) B forneceu alguns equipamentos, e A contraprestou por eles. Nessas situações, é possível distratar integralmente, com eficácia *ex tunc* (a) ou *ex nunc* (b), e, ainda, distratar parcialmente o negócio (c), neste último caso adotando um meio termo entre a retroação total e aquela que opera a partir do distrato.

Admite-se, por outro lado, o pré-contrato de distratar e o distrato do próprio distrato²⁷, reassumindo o contrato originário toda sua eficácia original ou, consoante o primeiro distrato, aquela impedida de produzir-se normalmente.

Fundamentalmente, o distrato não resile o contrato, porque não o dissolve, ou desfaz, desde o início (...). O distrato elimina a eficácia do negócio quanto ao futuro, de modo que o contrato, que foi, continua sendo, embora acabado, encerrado e desprovido de efeitos. O distrato não “descontrata”, exceto em sentido assaz figurado. Tampouco consagra um mútuo dissenso: os distratantes concordam plenamente, entre eles não há desacordo ou desentendimento, vez que ambos, obviamente, querem distratar.

4 REQUISITOS DO DISTRATO

O distrato se rege pelos mesmos elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia do contrato cujos efeitos visa a eliminar²⁸.

Da forma ocupa-se, preponderantemente, o art. 472. Adotou-se o princípio da simetria das formas. Por exemplo, o distrato de compra e venda de bem imóvel realizada por instrumento público dependerá da mesma forma²⁹. O distrato é *relativamente formal*³⁰. Se os figurantes contratarem por escrito, talvez utilizando a escritura pública, negócio de forma livre, nada impede que distratem verbalmente³¹. Foi preciso o julgado da Terceira Turma do STJ: *Quando para o contrato não exige a lei solenidade própria, o seu distrato pode ser feito por forma diversa, até verbalmente, ou, mesmo, decorrer de fato que dispense expressa manifestação de vontade dos pactuantes*³².

Ademais, nos negócios desprovidos de forma prescrita em lei, concebe-se distrato tácito, decorrente do comportamento dos figurantes. Por exemplo, o inquilino desocupa o

imóvel e entrega as chaves ao locador, que lhe passa recibo, aceitando a devolução. Quando o art. 59, § 1º, I, da Lei n. 8.245/91 exige distrato escrito e assinado por duas testemunhas, prevendo o prazo de desocupação mínimo de seis meses para a concessão de liminar antecipatória, ocupou-se tão-só de prova pré-constituída para tal efeito – o art. 273, *caput*, do CPC reclama, genericamente, “prova inequívoca” – e não impôs forma *ad solenitatem* ao distrato da locação³³.

5 EFICÁCIA DO DISTRATO

Da enumeração das espécies de distrato, resulta que os distra-tantes desfrutam da ampla liberdade de outorgar-lhe eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*³⁴. Se nenhum dos figurantes ainda prestou, desaparecem todos os efeitos do contrato desfeito; do contrário, surge pretensão à restituição, criando-se uma nova relação jurídica, destinada à liquidação do contrato. Por conseguinte, nenhuma limitação, *a priori*, restringe o conteúdo do distrato. Tudo dependerá, quanto à retroação da eficácia, da disposição dos distratantes. Nem sempre, porém, a eficácia *ex tunc* revelar-se-á admissível, como na hipótese de terceiro adquirir algum direito, neste entretempo, pois os efeitos do distrato alcançam somente seus figurantes; ademais, mostra-se indispensável que os efeitos do contrato ainda não estejam pendentes³⁵. Exemplo da indiferença do terceiro ao distrato consiste no gravame real instituído após a alienação, oponível ao primitivo proprietário³⁶.

No caso de surgir, em razão do termo adotado, ou por expressa estipulação no distrato, a pretensão à restituição, não se fundará ela em eventual enriquecimento injustificado do figurante que recebeu a prestação do seu parceiro. O motivo é simples e soa convincente: todas as prestações porventura realizadas justificavam-se ao tempo do contrato posteriormente eliminado. Logo, no distrato em sentido estrito, que respeita tão-só à eficácia do negócio, em que pese eliminando-a desde a origem, a pretensão à restituição jamais se baseará no disposto no art. 885, *in fine*. De fato, por definição, a causa do contrato não deixou de existir em decorrência do distrato. Porém, ressalva Pontes de Miranda, *se a eficácia do distrato atinge o suporte fático, ou a causa, a ação é a de restituição ob causam finitam*³⁷.

É do maior relevo, por consequência, a interpretação do alcance exato do distrato nos negócios de prestação duradoura. Na omissão de dados mais concretos, subentende-se que o distrato opera a partir do momento em que se formou o *contrarius consensus*³⁸. Essa conclusão decorre dos mesmos princípios que, na dissolução do contrato, impõem a eficácia *ex nunc* ou resilição. De fato, nos contratos de locação e de empreitada, por exemplo, a eficácia *ex tunc* implicaria a inóspida necessidade de os distratantes proverem acerca do montante das respectivas indenizações. Em assunto entregue à livre disposição dos figurantes, nada impedirá pacto expressamente dotado de eficácia *ex tunc* e, nada obstante, omissa quanto às indenizações. Do mesmo modo, admite-se pacto no sentido de não restituir nenhuma das prestações. Importa interpretar corretamente as disposições dos distratantes.

A eficácia do distrato limita-se aos seus figurantes. Não atinge o direito adquirido, *in medio temporis*, pelo terceiro. Se os distratantes emprestaram eficácia *ex tunc* ao distrato, a restituição da coisa adquirida por terceiro dar-se-á pelo equivalente pecuniário, à semelhança do que acontece na resolução do contrato, *ex vi* do art. 475. Porém, no caso de solidariedade, aplica-se o art. 272, por analogia: nenhum dos credores poderá reclamar os efeitos do contrato do devedor, respondendo o distratante perante eles³⁹.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsói, 1975. v. 25, p. 281, § 3.078.
- 2 GOMES, Orlando. *Contratos*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975.
- 3 COSTA, Mário Júlio Almeida. *Direito das obrigações*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1984. p. 213. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1991. v. 2, p. 277.
- 4 BEVILAQUA, Clovis. *Código civil comentado*. São Paulo: Red Livros, 2000. v. 4, p. 260.
- 5 Emprega tal figura imprópria, porém, ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1916. p. 354. O *mutuus dissensus*, no Direito romano, correspondia a *contrarius consensus*, ou seja, um acordo visando a destruir um prévio *consensus* contratual, explica CANCELLI, Fillippo. *Dissenso (profilo storico)*. *Enciclopédia del Diritto*. n. 1. Milão: Giuffrè, 1964. v. 13, p. 235, mas na doutrina moderna significa o

mal-entendido, decorrente de mau entendimento ou da má percepção da declaração de vontade do parceiro (v. MESSINEO, Francesco. *Dissenso (diritto civile)*. *Enciclopédia del Diritto*. Milão: Giuffrè, 1964. v. 13, p. 247-249).

- 6 MIRANDA, *op. cit.*, p. 284-285.
- 7 ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. IUDUCA, Giovanni; ZATTI, Paolo. *Trattato di diritto privato*. Milão: Giuffrè, 2001. p. 539-540.
- 8 MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t. 1, p. 653.
- 9 VON THUR, Andreas. *Derecho civil*. Trad. Tito Ravà. Buenos Aires: Depalma, 1947. v. 2, t. 1, p. 195.
- 10 MOREIRA ALVES, José Carlos. *A retrovenda*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 28-35.
- 11 MIRANDA, *op. cit.*, p. 228.
- 12 Quarta Turma do STJ, Resp n. 24.053-GO, 10/11/92, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 7/12/92, p. 23.320.
- 13 MIRANDA, *op. cit.*, p. 218.
- 14 GOMES, *op. cit.*
- 15 MENDONÇA, Manuel Inácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1956. v. 2, p. 276.
- 16 MIRANDA, *op. cit.*, p. 326.
- 17 VON THUR, *op. cit.*, p. 195.
- 18 TELLES, Inocêncio Galvão. *Manual dos contratos em geral*. 3. ed. Lisboa: [s.n], 1965. p. 350.
- 19 COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 43-44.
- 20 Idem, p. 62.
- 21 No Direito alemão, porém, é a tese de VON THUR, *op. cit.*, p. 196.
- 22 MIRANDA, *op. cit.*, p. 288.
- 23 COSTA, *op. cit.*, p. 257.
- 24 MIRANDA, *op. cit.*, p. 288.
- 25 GOMES, Orlando. *Distrato*. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1979. v. 29, p. 14.
- 26 MIRANDA, *op. cit.*, p. 327.
- 27 Idem, p. 290.
- 28 BEVILAQUA, *op. cit.*, p. 260.
- 29 SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. 10. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1936. v. 15, p. 264.
- 30 MIRANDA, *op. cit.*, p. 226.
- 31 GOMES, *op. cit.*, p. 219.
- 32 Terceira Turma do STJ, Resp 5.317-RS, 30/04/91, Rel. Min. Dias Trindade, DJU 3/6/91, p. 7.421.
- 33 ASSIS, Araken de. *Locação e despejo*. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 29.
- 34 ROPPO, *op. cit.*, p. 540-541. Em sentido contrário, porém, ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda de. *Obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacinto Ribeiro dos Santos, 1916. p. 356. SANTOS, João Manuel de Carvalho. *Distrato*. *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*. v. 19. Rio de Janeiro: Borsói. p. 109. Inspiram-se na doutrina francesa clássica: PLANIOL-RIPERT-Boulanger. *Traité élémentaire*. v. 2, p. 275.
- 35 TELLES, *op. cit.*, p. 349.
- 36 PLANIOL, Marcel; RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Traité élémentaire de droit civil*. 4. ed. Paris: LGDJ, 1952. v. 2, p. 176.
- 37 MIRANDA, *op. cit.*, p. 229.
- 38 Idem, p. 289.
- 39 MENDONÇA, *op. cit.*, p. 704.

BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Franciso Alves, 1917.

Artigo recebido em 29/12/03.

ABSTRACT

The author ranks the agreement for dissolution as the contract in its opposite meaning, in other words, a contract by which the representatives eliminate the link established among them.

He adduces that every juridical relation admits agreement for dissolution, which can be either modifying or extinctive; however, the *contrarius consensus* requires that the effects of the contract have not yet been drained by fulfillment.

Eventually, he observes that the agreement for dissolution rules itself by the same elements of existence and validity's requirements of the contract whose effects the agreement for dissolution aims at eliminating; its efficacy shall be either *ex tunc* or *ex nunc* and it will reach only the violators, without affecting the acquired right by the third party.

KEYWORDS – Agreement for dissolution; contract; *contrarius consensus*; revocation; resiliation; *ex tunc* efficacy; *ex nunc* efficacy; Civil Code – article 472.

Araken de Assis é Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Professor Titular da PUC/RS.